

Droit international privé européen (2006-2008)

L E PROCESSUS DE CONSTRUCTION d'un droit international privé européen a connu un coup d'accélérateur pendant la période de référence, en raison, d'une part, de l'adoption de huit nouveaux instruments législatifs et, d'autre part, de la multiplication d'arrêts interprétatifs de la Cour de justice en dehors du domaine « historique » de la Convention de Bruxelles de 1968.

1. — Dans le prolongement de celle publiée dans ce journal en 2006¹, la présente chronique vise à synthétiser l'évolution du droit international privé européen pendant la période de référence (juillet 2006 - juin 2008), qu'il s'agisse de l'adoption, sur la base des articles 61 et 65 du Traité CE, de nouveaux actes législatifs ou encore de la jurisprudence la plus marquante de la Cour de justice interprétant les précédents instruments communautaires. En l'espace de deux années, la matière a connu, sous ces deux aspects, de substantiels développements.

Sur le plan législatif, cinq règlements, une directive et deux décisions ont été adoptés dans des domaines très divers². Il est évidemment impossible d'en livrer un commentaire, même bref, dans le cadre limité de ces colonnes. On se bornera donc à mentionner ces instruments et, le cas échéant, à souligner certaines de leurs dispositions lorsqu'elles touchent directement ou indirectement aux questions à propos desquelles la Cour de justice a eu l'occasion de se prononcer durant la période de référence³. Dans la matière des conflits de lois, il faut tout d'abord relever le règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »)⁴. Afin de favoriser la prévisibilité de l'issue des litiges et de renforcer la sécurité juridique, il désignera un seul et même droit applicable, quel que soit le pays dans lequel l'action est introduite, aux faits générateurs de dommages survenus après son entrée en vigueur, le 11 janvier 2009. Le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »)⁵ remplacera quant à lui, pour les contrats conclus après le 17 décembre 2009, l'actuelle Convention de Rome du 19 juin 1980. S'agissant des conflits de juridictions, le Conseil a autorisé, par la décision 2007/712/CE du 15 octobre 2007, la signature, au nom de la Communauté, d'une nouvelle Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale avec la Suisse, l'Islande et la Norvège⁶. Reprenant la plupart des innovations

introduites par le règlement du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (« Bruxelles I »), la nouvelle Convention de Lugano, signée le 30 octobre 2007, entrera en vigueur le premier jour du sixième mois après la date à laquelle la Communauté européenne et un membre de l'Association européenne de libre-échange auront déposé leurs instruments de ratification.

Le droit judiciaire européen s'est également vu complété par deux nouveaux règlements du Parlement et du Conseil qui instituent respectivement une procédure européenne d'injonction de payer (n° 1896/2006 du 12 décembre 2006)⁷, applicable à partir du 12 décembre 2008, et une procédure européenne de règlement des petits litiges (n° 861/2007 du 11 juillet 2007)⁸ qui pourra quant à elle être utilisée dès le 1^{er} janvier 2009. L'utilisation des procédures créées par ces deux instruments conduira à une décision qui, à l'instar du titre exécutoire européen pour les créances incontestées (règlement « TEE », n° 805/2004), pourra circuler librement et sans formalité dans tous les Etats membres, sans qu'il soit en outre possible de s'opposer à sa reconnaissance. Enfin, les modes alternatifs de règlement des litiges n'ont pas été oubliés puisque le Parlement et le Conseil ont adopté le 21 mai 2008 la directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale⁹. Il est important de souligner que ces trois derniers actes qui créent, pour la première fois, des règles substantielles de procédure civile uniformes ne s'appliquent toutefois qu'aux litiges transfrontaliers¹⁰. En outre, ils ne remplacent ni n'harmonisent les mécanismes prévus par le droit national mais constituent des instruments complémentaires et facultatifs qui viennent s'ajouter aux possibilités déjà prévues par les législations des Etats membres¹¹.

(7) J.O. L 399 du 30 décembre 2006, p. 1. Voy. F. Ferrand, « L'injonction de payer européenne est arrivée! », *Revue des huissiers de justice - Droit et procédure*, 2007, pp. 66 et s.; C. Nourissat, « Le règlement (CE) n° 1896/2006 du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer », *Europe*, mai 2007, pp. 4 et s.

(8) J.O. L 199 du 31 juillet 2007, p. 1. Voy. S. Degreef, « Le règlement des petits litiges transfrontaliers », *ce journal*, 2008, pp. 165 et s.

(9) J.O. L 136 du 24 mai 2008, p. 3. A l'exception de son article 10 qui doit être transposé avant le 21 novembre 2008, les Etats membres doivent se conformer à la directive avant le 21 mai 2011.

(10) Dans le cadre des règlements « injonction de payer » et « petits litiges », le litige transfrontalier est celui dans lequel au moins une partie a son domicile ou sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que l'Etat membre de la juridiction saisie. La directive « médiation » le définit comme celui dans lequel une des parties au moins est domiciliée ou à sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que l'Etat membre de toute autre partie.

(11) S'agissant de la directive « médiation », il est toutefois précisé que rien ne devrait empêcher les Etats membres d'appliquer ses dispositions aux processus de médiation internes (considérant 8).

Sur le plan jurisprudentiel, l'activité a également été relativement importante avec le prononcé par la Cour de justice de douze arrêts portant sur la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« la Convention ») mais aussi, pour la première fois, sur son « successeur », le règlement Bruxelles I et sur son « complément », le règlement n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (« le règlement Bruxelles IIbis »). La Cour de Luxembourg s'est également penchée à nouveau sur le « règlement signification », n° 1348/2000, qui a été remplacé, depuis le 13 novembre 2008, par un nouveau règlement n° 1393/2007.

1

Signification et notification

2. — Les problèmes de traduction demeurent l'un des écueils les plus fréquents en matière de signification des actes judiciaires et extrajudiciaires au sein de l'Union. Dans l'affaire *Leffler*, la Cour de justice s'était prononcée pour la première fois sur l'article 8 du règlement 1348/2000 qui permet au destinataire de l'acte signifié ou notifié de refuser de le recevoir lorsqu'il n'est pas rédigé dans la ou les langues officielles de l'Etat membre requis ou dans une langue de l'Etat membre d'origine qu'il comprend¹². Elle avait alors précisé les conséquences découlant du refus du destinataire de recevoir l'acte non traduit¹³. La solution dégagée a été intégrée à l'article 8-3 du nouveau règlement signification (*infra*, n° 5). Dans un arrêt du 8 mai 2008¹⁴, la Cour a été amenée à préciser quels sont les éléments de l'acte introductif d'instance qui doivent être rédigés dans une des langues prévues par l'article 8 (*infra*, n° 3) et dans quelles circonstances on peut considérer que le destinataire comprend la langue de l'Etat membre d'origine (*infra*, n° 4). Son enseignement sera utile pour interpréter le nouvel instrument qui, pas plus que le précédent, ne fournit de réponse à ces questions.

En l'espèce, le demandeur avait assigné devant un tribunal allemand un défendeur anglais en

(12) C.J.C.E., 8 novembre 2005, C-443/03, *Rec.*, I-9611.

(13) Voy. la précédente chronique, *ce journal*, 2006, p. 294, n°s 3-5.

(14) *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR c. Industrie- und Handelskammer Berlin et Nicholas Grimshaw & Partners Ltd*, aff. C-14/07, non encore publié au *Recueil*.

(1) Pp. 293 et s. Cette précédente chronique, comme d'autres, avait été publiée en collaboration avec le professeur Nadine Watté qui avait eu l'extrême amabilité de nous associer, dès 1998, à leur rédaction. Nous tenons à la remercier très vivement pour la confiance qu'elle nous a toujours témoignée et à souligner l'immense plaisir, intellectuel et humain, que nous avons eu à travailler avec elle durant de très nombreuses années.

(2) Suivant une formule désormais classique, ces instruments lient l'ensemble des Etats membres, à l'exclusion du Danemark qui n'est pas soumis à leur application.

(3) *Infra*, n° 5 (signification) et n° 17 (responsabilité parentale).

(4) J.O. L 199 du 31 juillet 2007, p. 40. Voy. l'ensemble des commentaires de ce règlement publiés dans la *Revue de droit commercial belge*, 2008, pp. 471 et s.

(5) J.O. L 177 du 4 juillet 2008, p. 6.

(6) J.O. L 339 du 21 décembre 2007, p. 1.

paiement de dommages et intérêts en raison de défauts de conception d'un immeuble commis dans le cadre de l'exécution d'un contrat d'architecte. Les pièces justificatives auxquelles il était fait référence dans l'acte introductif d'instance avaient été jointes à ce dernier à titre d'annexes. Dans un premier temps, ni la requête, ni ses annexes, rédigées en allemand, n'avaient été traduites en anglais ce qui avait conduit le défendeur à refuser de les recevoir. Le demandeur avait alors fait procéder à une nouvelle signification de la requête traduite en anglais. Au motif que les annexes n'étaient toujours pas traduites, le défendeur avait une nouvelle fois refusé la réception de la requête. Considérant que l'acte introductif n'avait pas été valablement signifié, il avait en outre soulevé l'exception de prescription. Il faut encore préciser que le contrat d'architecte, sur lequel la demande était fondée, prévoyait expressément que les prestations seraient fournies en langue allemande et que la correspondance entre les parties et avec les autorités devait être rédigée dans cette même langue. C'est dans ce contexte que le Bundesgericht a interrogé la Cour sur les points précités.

A. — Traduction des annexes de l'acte introductif d'instance

3. — L'article 8 du règlement ne détermine pas les éléments de « l'acte » à signifier¹⁵ qui doivent être établis dans une des langues prévues par cette disposition (point 45). *A priori*, il semble toutefois en résulter que l'acte doit être, dans son ensemble, rédigé dans une de ces langues¹⁶ et que si tel n'est pas le cas, le destinataire peut refuser de le recevoir. C'était la thèse défendue par l'avocat général Trstenjak dans ses conclusions du 29 novembre 2007 (point 65). Au terme d'un raisonnement particulièrement complexe¹⁷, la Cour va toutefois s'écarter de cette solution tout en précisant à titre liminaire — ce qui est fort important — que ses réponses ne valent que pour la signification d'un acte introductif d'instance (point 42). Elle considère en effet que la question qui lui est soumise revient en réalité à déterminer ce que recouvre la notion d'acte introductif d'instance au sens de l'article 8 du règlement et, en parti-

culier, si les annexes constituées de pièces justificatives en font partie intégrante (point 59). Selon la Cour, cette notion doit être définie de manière autonome non seulement au sens du règlement 1348/2000 mais également du règlement Bruxelles I (point 60). Un tel acte doit comporter « les éléments essentiels pour qu'un défendeur comprenne avant tout l'existence d'une procédure judiciaire, mais non chaque pièce justificative permettant d'établir la preuve des différents éléments de fait et de droit sur le fondement desquels une demande est formée » (point 68). Partant, l'article 8 doit être interprété en ce sens que « des pièces justificatives qui remplissent uniquement une fonction de preuve et ne sont pas intrinsèquement liées à la requête dans la mesure où elles ne sont pas indispensables pour comprendre l'objet et la cause du recours du demandeur, n'en font pas partie intégrante » (point 69). Une telle interprétation, qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense, est conforme aux objectifs de rapidité et d'efficacité du règlement. En effet, la traduction de pièces justificatives peut demander un temps — et on est tenté d'ajouter un coût — considérable alors que, en tout état de cause, elle n'est pas requise pour les besoins de l'instance qui se déroulera devant le juge de l'Etat membre d'origine et dans la langue de cet Etat (point 74). Au final, c'est au juge national qu'il appartient de vérifier si le contenu de l'acte introductif d'instance met le défendeur en mesure de faire valoir ses droits dans l'Etat d'origine et lui permet, notamment, d'identifier l'objet et la cause de la demande dirigée contre lui ainsi que l'existence de la procédure judiciaire (point 75)¹⁸. Dans l'hypothèse où les annexes seraient indispensables pour comprendre la demande, la Cour rappelle qu'il doit être possible de remédier à l'absence de traduction en envoyant celle-ci selon les modalités prévues par le règlement et dans les meilleurs délais, sans que le demandeur soit privé de l'effet utile attaché à la signification de l'acte introductif d'instance (point 77). La réponse ainsi donnée à la première question paraît pertinente même si elle risque de susciter des débats dans la pratique au sujet de la détermination précise des pièces justificatives devant ou non être traduites. Afin d'éviter que de tels incidents ne retardent la tenue du débat au fond, il est préférable de veiller à faire traduire l'intégralité des annexes jointes à l'acte introductif d'instance.

B. — Compréhension de la langue de l'Etat d'origine

4. — Dans un second temps, la Cour devait se prononcer sur le point de savoir si le choix dans le contrat litigieux de la langue de l'Etat d'origine permet de considérer que celle-ci est connue des parties et exclut par conséquent le droit de refuser la réception de l'acte rédigé dans cette même langue. Cette clause impliquait-elle,

comme le suggérait l'avocat général (conclusions précitées, point 79), une présomption de connaissance de la langue convenue au sens de l'article 8? Non, suivant les juges luxembourgeois, car le degré de connaissance d'une langue nécessaire à la correspondance n'est pas le même que celui indispensable à une défense en justice (point 87). Mais une telle clause constitue néanmoins un indice de la connaissance de la langue de l'acte signifié ou notifié. Et cet indice aura d'autant plus de poids que la clause vise non seulement la correspondance entre parties, mais également celle avec les autorités et institutions publiques. Il pourra être conforté par d'autres indices, tels l'envoi effectif de correspondance par le destinataire de l'acte dans la langue de l'acte signifié ou notifié ou la présence, dans le contrat initial, de clauses attribuant la compétence en cas de litige aux juridictions de l'Etat d'origine ou soumettant le contrat au droit de cet Etat membre (point 86). Une fois encore, la vérification de la compréhension de la langue de l'acte introductif d'instance par le destinataire est donc laissée à l'appréciation du juge national qui pourra avoir égard aux éléments évoqués par la Cour, ce qui risque de susciter à nouveau de nombreux débats préalables à l'introduction même de la demande. Une telle solution paraît en outre très stricte s'agissant d'une clause contenue dans un contrat conclu par un professionnel dans le cadre de l'exercice de son activité. Le règlement n'exige en effet pas que le destinataire ait « connaissance » de la langue de l'acte mais uniquement qu'il la comprenne (article 8-1, a). Est-il déraisonnable de considérer que la langue prévue dans le contrat pour son exécution et l'échange de correspondance est « comprise » par le défendeur? La position de la Cour n'est du reste pas dépourvue d'ambiguïté puisqu'elle décide par ailleurs que le destinataire d'un acte introductif d'instance ne peut, « en tout cas », se prévaloir de l'article 8 pour refuser la réception d'annexes à un acte qui sont rédigées dans la langue convenue (point 91). N'est-ce pas nécessairement parce qu'il la comprend?

C. — Nouveau règlement « signification et notification »

5. — Le 1^{er} octobre 2004, la Commission a adopté un rapport sur l'application du règlement 1348/2000 qui concluait que ce dernier avait, de manière générale, amélioré et accéléré la transmission et la signification des actes entre les Etats membres mais que, néanmoins, l'application de certaines dispositions dudit règlement n'était pas totalement satisfaisante. Les règles concernant la traduction des actes à signifier faisaient précisément partie des points susceptibles d'être améliorés. La Commission avait dès lors proposé d'amender sur plusieurs aspects le règlement. Ces modifications ont été traduites dans le règlement n° 1393/2007 du Parlement et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale qui remplace, depuis le 13 novembre 2008, le précédent règlement¹⁹. Les principales innovations sont les suivantes.

(15) On précise que, pour la suite de l'exposé, le terme « signifier » est générique et vise toutes les formes de remise (signification et notification) d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire.

(16) Cette solution paraît notamment résulter de l'article 8-2 du règlement 1348/2000 qui prévoit qu'en cas de refus de réception, l'entité requise doit en informer immédiatement l'entité d'origine et lui retourner la demande ainsi que « les pièces » dont la traduction est demandée. On relèvera que la rédaction de l'article 8-2 du nouveau règlement signification est différente puisqu'elle vise désormais « les actes » dont la traduction est demandée.

(17) Il n'est pas possible de commenter ici l'ensemble des motifs de l'arrêt. On relèvera toutefois que, à nos yeux, la Cour aurait pu faire l'économie de la première partie de son raisonnement qui concerne la portée du principe de protection des droits de la défense et, notamment, la nécessité de traduire l'acte introductif d'instance (points 45 à 57). D'autant que la Cour en déduit, de manière assez surprenante, que l'article 8 du règlement aurait principalement pour but « de déterminer, de manière uniforme, qui doit assurer la traduction d'un tel acte et en assumer le coût au stade de la signification ou de la notification de ce dernier » (point 58). Il nous semble au contraire que cette disposition vise à protéger le destinataire (voy. Ch. Vanheukelen, « Taalproblematiek bij de betekening aan een buitelandse bestemming », in *Betekenen in uitvoeren over de grenzen heen*, Anders-Oxford, Intersentia, 2008, p. 56, n° 154).

(18) Tel est le cas, précise la Cour dans sa réponse à la troisième question, lorsqu'il ressort des circonstances de fait que le destinataire de l'acte introductif d'instance a connaissance du contenu de ces annexes, notamment lorsqu'il en est l'auteur, ou est supposé en comprendre le contenu, par exemple, parce qu'il a signé un contrat dans le cadre de son activité professionnelle, dans lequel il a convenu que la langue de correspondance est celle de l'Etat membre d'origine, et que les annexes, d'une part, concernant ladite correspondance et, d'autre part, sont rédigées dans la langue convenue (point 91).

(19) J.O. L 324 du 10 décembre 2007, p. 79. Voy. X. Kramer, « Naar een effectievere grensoverschrijdende betekening van stukken : de nieuwe Betekingsverordening », *N.T.E.R.*, 2008, pp. 172 et s.

L'entité requise est tenue de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la signification de l'acte dans les meilleurs délais et, en tout état de cause, dans un « délai d'un mois » à compter de sa réception (article 7-2). Le destinataire de l'acte est expressément informé, par un formulaire type, de la possibilité de refuser l'acte non rédigé dans une langue prévue par le règlement « soit au moment de la signification, soit dans un délai d'une semaine » (article 8-1). En cas de refus, il est possible de remédier à la situation en signifiant ou en notifiant au destinataire l'acte accompagné d'une traduction. Cette régularisation produit ses effets à l'égard du destinataire à la date à laquelle la seconde signification a lieu conformément à la législation de l'Etat membre requis. A l'égard de l'expéditeur, la date à prendre en considération est par contre celle de la signification de l'acte initial, fixée conformément à l'article 9-2 (article 8-3). Un droit forfaitaire unique dont le montant est fixé à l'avance par chaque Etat membre est prévu pour les frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel (article 11-2). Les règles relatives à la langue et à la date de la signification sont expressément rendues applicables aux moyens de transmission et de signification prévus par la section 2 du règlement. Des conditions uniformes sont enfin prévues pour la signification par la voie postale (lettre recommandée avec accusé de réception ou envoi équivalent) (article 14).

2

Compétence et exécution
(droit commun)

A. — Matière civile et commerciale

6. — L'affaire *Lechouritou* a donné à la Cour l'occasion de confirmer sa jurisprudence, bien établie, concernant le champ d'application de la Convention de Bruxelles s'agissant d'actions dirigées contre des personnes ou des autorités publiques⁽²⁰⁾. Se fondant sur ses articles 5-3 et 5-4, des ressortissants grecs avaient attiré la république fédérale d'Allemagne devant les juridictions grecques dans le cadre d'une demande en réparation du préjudice patrimonial et moral subi du fait des agissements des forces allemandes dont avaient été victimes leurs parents lors de l'occupation de la Grèce pendant la Deuxième Guerre mondiale. Dans ce cadre, la Cour de justice a été interrogée, d'une part, sur l'inclusion d'une telle action au sein du champ d'application matériel de la Convention et, d'autre part, sur la conformité à l'économie de la Convention de la possibilité pour un Etat contractant de se prévaloir du privilège de l'immunité de juridiction.

(20) C.J.C.E., 15 février 2007, aff. C-292/05, *Rec.*, I-1519; *S.E.W.*, 2007, p. 306, note C. Ryngaert; H. Muir Watt et E. Pataut, « Les actes *iure imperii* et le règlement Bruxelles I », *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2008, pp. 61 et s.; C. Lyons, « The persistence of memory : the *Lechouritou* case and history before the European Court of Justice », (2007), 32, *E.L. Rev.*, pp. 563 et s.; V. Gärtner, « The Brussels Convention and Reparations - Remarks on the Judgment of the European Court of Justice in *Lechouritou* and others v. the State of the Federal Republic of Germany » (2007), 8, *German Law Journal*.

Pour répondre à la première question, la Cour rappelle que la notion de « matière civile et commerciale » est un concept autonome (point 29) et que le critère déterminant est de savoir si l'autorité a ou non agi dans l'exercice de la puissance publique (point 31). Elle considère ensuite qu'il ne fait pas de doute que l'autorité publique en cause, soit les forces armées allemandes pendant la guerre, a agi dans le cadre de prérogatives de puissance publique (point 36) car « des opérations menées par des forces armées constituent l'une des émanations caractéristiques de la souveraineté étatique, notamment en ce qu'elles sont décidées de façon unilatérale et contraignante par les autorités publiques compétentes et se présentent comme étant indissociablement liées à la politique étrangère et à la défense des Etats » (point 37). La Cour rappelle qu'il importe peu que l'action en réparation relève en l'espèce des critères de compétence des articles 5-3 et 5-4 car ce n'est pas l'objet de l'action ou la nature de la procédure qui comptent mais la nature de la relation juridique, publique ou privée dans laquelle la demande a sa cause. Suivant un enseignement constant, il suffit que la prétention trouve sa source dans un acte de puissance publique (point 41). La Cour rejette aussi l'argument fondé sur ce que les actes en cause étaient illégaux et ne feraient dès lors pas partie des actes accomplis *iure imperii*. Leur éventuelle illicéité touche en effet la nature de ces actes mais non la matière dont ils relèvent (point 43). En outre, le débat sur le caractère légal des actes concernés serait de nature à soulever des questions de fond préalables avant même que le champ d'application de la Convention puisse être déterminé avec certitude. De telles difficultés seraient incompatibles avec l'économie et la finalité de cette Convention (point 44). La Cour observe d'ailleurs que les règlements 805/2004 (« TEE ») et 1896/2006 (« injonction de payer ») excluent expressément de leur domaine la responsabilité de l'Etat pour des actes ou omissions commis dans l'exercice de la puissance publique, sans distinguer suivant la nature légale ou non desdits actes ou omissions (point 45)⁽²¹⁾. La réponse ainsi apportée à la première question dispense la Cour de répondre au point de savoir s'il est conforme à l'esprit de la Convention qu'un Etat membre invoque son immunité de juridiction (point 47)⁽²²⁾.

La solution présente sans conteste le mérite de la continuité et de la cohérence⁽²³⁾. L'exclusion générale des contentieux de droit public prévue par les instruments communautaires de droit international privé a toutefois été récemment remise en cause. On a mis en avant qu'elle résulterait d'un parallélisme trop rigide entre recevabilité et compétence et qu'une action en responsabilité pourrait dans certains cas être dirigée contre un Etat étranger devant les tribunaux d'un autre Etat sans que ceux-ci ne soient

nécessairement tenus de faire application du droit public étranger⁽²⁴⁾.

B. — Compétence

1. — Contrats

7. — On a déjà exposé dans ces colonnes les difficultés suscitées par la règle de compétence en matière contractuelle, exacerbées par l'interprétation qu'a retenue la Cour de justice de l'article 5-1° de la Convention de Bruxelles⁽²⁵⁾. Dans sa nouvelle rédaction introduite par le règlement Bruxelles I⁽²⁶⁾, le critère de rattachement traditionnel utilisé par cette Convention, désignant le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse, tout en étant maintenu au point a de l'article 5-1°, a été assorti de deux critères particuliers (point b) qui donnent compétence, en matière de vente de marchandises, au tribunal du lieu de livraison des marchandises, et en matière de fourniture de services, à celui du lieu de fourniture des services. La Cour de justice a donné une première interprétation de ces nouvelles règles dans l'affaire *Color Drack*⁽²⁷⁾. La question posée en l'espèce était relativement étroite : comment faut-il appliquer le nouveau texte lorsque des marchandises doivent être livrées en plusieurs lieux à l'intérieur d'un même Etat membre? La Cour a profité de cet arrêt pour souligner un élément central de la méthode d'interprétation du nouveau texte, qui rompt avec l'ancien système. Ainsi, après avoir rappelé de manière assez classique les objectifs (qui ne sont pas aisément conciliables) d'atteindre un « haut degré de prévisibilité » de la compétence et d'assurer « l'existence d'un lien de rattachement étroit entre le contrat et le tribunal », la Cour souligne que le critère de rattachement retenu pour la vente de marchandises se définit « de manière autonome » (point 24; *cf.* point 39). Est ainsi confirmé l'abandon de la méthode dite « Tessili » de détermination du lieu d'exécution par référence au droit matériel désigné par la règle de conflit de lois. La Cour paraît ainsi avoir tranché une controverse qui était née dans la doctrine sur la question de savoir si, en se référant au lieu de livraison des marchandises (ou de fourniture de services) « en vertu du contrat », le point b de l'article 5-1° ne supposait pas nécessairement le maintien du système « conflictualiste » impliquant d'avoir égard à la loi applicable au contrat (droit national ou droit matériel uniforme) pour déterminer le lieu d'exécution. Ainsi que nous l'avons exposé dans ces colonnes⁽²⁸⁾, cette solution aurait été contraire à la finalité même de la réforme, et l'on ne peut donc que se féliciter que la Cour ait, dès le premier arrêt interprétatif du nouveau texte, consacré une approche autonome et communautaire

(24) H. Muir Watt et E. Pataut, *op. cit.*, p. 78, n°s 28 et 29.

(25) Voy. précédente chronique, *J.T.D.E.*, 2000, pp. 226 et s.

(26) Voy. N. Watté, A. Nuyts et H. Boularbah, « Le règlement "Bruxelles I" ... », *J.T.D.E.*, 2002, pp. 161 et s.

(27) Aff. C-386/05, 3 mai 2007, *Rec.*, I-3699; A. Gardella, « The ECJ in Search of Legal Certainty for Jurisdiction in Contract : The *Color Drack* Decision », *Yearbook of Private International Law*, 2007, pp. 439 et s.; E. Lein, « La compétence en matière contractuelle : un regard critique sur l'article 5, § 1^{er}, de la nouvelle Convention de Lugano », in *La Convention de Lugano : passé, présent et avenir*, Genève, Zurich, Schulthess, 2007, po. 41 et s.

(28) Commentaire précité, *J.T.D.E.*, 2002, pp. 161 et s., spécialement p. 165.

de l'interprétation des critères de rattachement du point b (l'arrêt ne se prononce formellement que sur la définition du lieu de livraison des marchandises, mais la solution devrait valoir aussi pour la fourniture de services).

Sur la question plus particulière de la pluralité de lieux d'exécution, la Cour consacre une règle de principe, assortie d'une règle subsidiaire. Le principe est que la compétence est attribuée « au lieu de la livraison principale » des marchandises. Deux objectifs principaux justifient cette solution : assurer une compétence judiciaire unique pour toutes les demandes fondées sur le contrat (point 39), et garantir le lien de rattachement le plus étroit entre le contrat et la juridiction compétente (point 40). Même si la Cour ne le mentionne pas explicitement²⁹, ceci revient à transposer au point b de l'article 5-1° le mécanisme *accessorium sequitur principale* déjà dégagé pour l'application du point a en vertu de la jurisprudence *Shenavai*³⁰. La Cour précise que l'évaluation doit se faire « en fonction de critères économiques » (point 40). C'est donc vraisemblablement une analyse comparée de la valeur des marchandises (ou des services) à chaque lieu de livraison que devra effectuer le juge³¹. La Cour privilégie ici nettement l'objectif de proximité en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce sur celui de prévisibilité des solutions.

La règle *accessorium sequitur principale* est assortie d'une règle subsidiaire dans l'hypothèse où le juge ne peut déterminer le lieu d'exécution principal. La Cour considère que, dans ce cas, chacun des lieux de livraison présente un lien de proximité avec les éléments matériels du litige et, partant, un rattachement significatif sur le plan de la compétence judiciaire. Il s'en déduit que le demandeur peut choisir entre les différents lieux d'exécution³². La Cour n'indique pas si, dans ce cas, le défendeur peut être attiré devant l'un des lieux d'exécution pour l'ensemble du contentieux, ou uniquement pour ce qui concerne la partie du contrat qui s'exécute dans ce pays. Cette dernière solution a été retenue dans le domaine de la responsabilité extracontractuelle (jurisprudence *Shevill*), mais aussi pour l'application du point a lorsque la demande repose sur plusieurs obligations litigieuses équivalentes (jurisprudence *Leathertex*). A notre sens, cependant, cette solution ne devrait pas être retenue, car elle entraînerait un découpage de la compétence concernant une seule et même relation contractuelle (et même une seule et même obligation litigieuse (par exemple la livraison de plusieurs lots de marchandises identiques) devant s'exécuter

en plusieurs lieux, ce qui serait contraire aux nécessités de la pratique commerciale, et irait à l'encontre de la préoccupation exprimée par la Cour de justice de permettre la centralisation des litiges (point 39). En cas d'exécution équivalente en différents lieux, on peut donc souhaiter que le demandeur puisse porter l'ensemble du contentieux devant le tribunal de l'un de ces lieux.

La Cour de justice a jugé utile, au tout début de son analyse, de souligner que sa décision concerne le cas d'une pluralité de lieux de livraison dans un seul Etat membre, et ne préjuge pas de la réponse à apporter en cas de pluralité de livraison dans plusieurs Etats membres (point 16). Malgré cet avertissement, les motifs avancés par la Cour pour justifier la solution nous paraissent *a priori* pertinents également pour la situation d'exécution transfrontière³³. On peut donc penser que les solutions précitées devraient pouvoir servir de guide aux juridictions nationales lorsqu'elles auront à se prononcer sur le cas d'une exécution transfrontière (que ce soit en matière de livraison de marchandises ou de fourniture de services), du moins aussi longtemps que la Cour de justice n'aura pas eu elle-même l'occasion de se prononcer sur ce cas.

2. — Concentration de compétences

8. — La règle de l'article 6-1° (de la Convention de Bruxelles et du règlement Bruxelles I), qui permet d'attirer des codéfendeurs devant le tribunal de l'un d'eux, continue d'alimenter la jurisprudence de la Cour de justice. Ceci n'est pas surprenant dès lors que cette règle est tout à la fois très utile, puisqu'elle permet la concentration des demandes au bénéfice d'une bonne administration de la justice, et potentiellement redoutable, car elle déroge au principe de base du règlement en permettant d'assigner un défendeur en dehors de son domicile, sans que l'activité de ce dernier dans le for ne justifie la compétence (comme c'est normalement le cas pour les compétences spéciales de l'article 5). Parmi les quatre décisions rendues pendant la période de référence interprétant cette règle, deux ont admis en l'espèce son utilisation, tandis qu'elle a été rejetée dans les deux autres. Si cette répartition suggère une approche mesurée et équilibrée de la matière, l'analyse des solutions individuelles ne manque pas d'étonner, tant on a l'impression que, tout en empêchant la consolidation des demandes là où elle paraissait particulièrement utile, la Cour a ouvert toutes grandes les portes du *forum shopping* dans des cas où la consolidation ne se justifiait pas.

9. — Examinons tout d'abord les deux affaires où l'application de l'article 6-1° a été écartée. Dans l'affaire *GlaxoSmithKline*³⁴, la Cour a dénié à un travailleur le droit d'assigner conjointement ses coemployeurs, établis respectivement en France et au Royaume-Uni, devant le tribunal français, alors que son action visait à condamner *in solidum* ces deux défendeurs,

notamment pour licenciement abusif. La Cour s'en est tenue à une interprétation littérale du règlement, qui a ajouté une nouvelle section (absente de la Convention de Bruxelles) pour la compétence en matière de contrats de travail, sans réserver l'application de l'article 6-1°. Est donc écartée la solution proposée par l'avocat général et par plusieurs gouvernements, qui consistait à continuer à appliquer l'article 6-1° en vertu d'une interprétation téléologique du règlement et du principe de continuité avec la Convention de Bruxelles, de manière à atteindre l'objectif de protection du travailleur en lui évitant de devoir attirer séparément ses coemployeurs devant la juridiction compétente de chaque Etat membre³⁵.

10. — Dans l'affaire *Roche Nederland*³⁶, la Cour a refusé le bénéfice de l'article 6-1° au demandeur qui entendait poursuivre devant un seul tribunal différentes sociétés du groupe Roche qui, chacune sur son propre territoire, mais dans le cadre d'une politique commune décidée par une d'entre elles, se rendaient selon lui coupables de contrefaçon d'un brevet européen. Tout en reconnaissant que la concentration des litiges aurait servi l'objectif général de bonne administration de la justice (point 36), la Cour considère qu'en l'espèce elle aurait ouvert un trop large choix de for au demandeur en créant de l'insécurité juridique et en encourageant la pratique du *forum shopping* que le système de Bruxelles a pour objectif d'éviter (point 38). Suivant en cela l'avis de l'avocat général, la Cour a refusé la solution qui aurait consisté à restreindre le choix du demandeur en identifiant le lieu où s'élabore la politique commune du groupe de sociétés. Cette théorie dite de « l'araignée au milieu de la toile »³⁷, qui avait été appliquée avec un certain succès par les tribunaux néerlandais comme remède au *forum shopping*, est rejetée en substance par la Cour au motif qu'elle impliquerait un examen par le juge du fond de l'affaire avant de pouvoir établir sa compétence (point 39). L'argument ne manque pas d'étonner lorsqu'on compare la solution ici retenue avec celle consacrée par l'arrêt *Color Drack* pour l'application du nouvel article 5-1° (b) : comme on l'a vu, en cas de pluralité de lieux d'exécution du contrat, la compétence est selon cet arrêt attribuée au lieu

(29) La Commission, quant à elle, avait fait ce lien : voy. les conclusions de l'av. gén., points 117-118.

(30) La différence est cependant qu'alors que la jurisprudence *Shenavai* suppose d'identifier l'obligation principale parmi les obligations litigieuses, celles-ci pouvant être de nature différente, il s'agit ici de déterminer où se situe le lieu d'exécution principal d'obligations de même nature (à savoir des livraisons de marchandises, ou des fournitures de services).

(31) Un commentateur s'est interrogé sur le point de savoir s'il fallait avoir égard au prix contractuel, au prix du marché, ou au prix de revente par l'acheteur (J. Harris, « Sale of Goods and the Relentless March of the Brussels I Regulation », *LQR*, 2007, pp. 522 et s., spécialement p. 525). A notre avis, le premier de ces critères devrait l'emporter, mais l'on peut penser que s'il conduit à des solutions différentes des deux autres, cela signifiera le plus souvent que les livraisons à chaque lieu d'exécution sont d'un ordre de grandeur équivalent, entraînant l'application de la règle d'exception examinée ci-dessous.

(32) A nouveau, la solution s'inspire d'un mécanisme déjà connu à propos du point a), et en particulier de la jurisprudence *Leathertex*.

(33) Par contraste, l'avocat général Bot avait invoqué certains autres motifs (non repris par la Cour) qui, eux, ne valaient que pour la compétence interne, et pas pour la compétence internationale : c'était le cas en particulier du motif tiré de l'absence de risque d'inconciliabilité de décisions rendues dans des Etats membres différents (point 101 des conclusions).

(34) 22 mai 2008, *GlaxoSmithKline, Laboratoires GlaxoSmithKline c. Jean-Pierre Rouard*, aff. C-462/06, non encore publié au *Recueil*.

(35) La Cour a soutenu que, dès lors que le bénéfice de l'article 6-1° ne pourrait être réservé au seul travailleur, une telle solution aurait conduit à permettre également à l'employeur de bénéficier de l'option de l'article 6-1° lorsqu'il est demandeur, ce qui est contraire à l'objectif de protection du travailleur (points 29 à 32). Sous l'empire de la Convention de Bruxelles, la Cour de justice n'avait pourtant pas hésité à dégager une interprétation spécifique de l'article 5-1° qui paraissait même aller à l'encontre du texte de ce dernier, en vue d'assurer la protection effective du travailleur (voy. *Six Constructions*, aff. 32/88, *Rec.*, 1989, *Rec.*, p. 341).

(36) 13 juillet 2006, aff. C-539/03, *Rec.*, 2006, p. 6535; C. Gonzalez Beilfuss, « Is There Any Web for the Spider? Jurisdiction over Co-Defendants after *Roche Nederland* », A. Nuyts (ed.), *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Kluwer Law International, 2008, pp. 79 et s.; E. Bodson, « Le brevet européen est-il différent? L'arrêt *Roche Nederland* de la Cour de justice : vers une révision du règlement de Bruxelles en ce qui concerne la concentration de litiges transfrontières en matière de contrefaçon de brevets européens », *Rev. dr. intern. comp.*, 2007, pp. 447 et s.; F. Thiran, « Propriété intellectuelle et conflits de juridiction », *J.T.*, 2006, p. 723.

(37) Sur cette théorie, voy. notamment A. Nuyts, K. Szychowska et N. Hatzimihail, « Cross-Border Litigation in IP/IT Matters in the European Union : the Transformation of the Jurisdictional Landscape », in *International Litigation in Intellectual Property...*, op. cit., pp. 1 et s., spécialement pp. 18 et s., et les références.

d'exécution principal. Or, l'identification de la société responsable d'une pratique concertée au sein d'un groupe de sociétés ne paraît pas *a priori* impliquer un examen plus approfondi du fond du litige que celle du lieu d'exécution principal de marchandises fondée sur une appréciation de la valeur économique respective des fournitures.

Mais le point central du raisonnement de l'arrêt *Roche* est ailleurs³⁸ : selon la Cour, l'article 6-1^o était de toute manière inapplicable en l'espèce en raison de l'absence de connexité entre les demandes formées contre les différentes sociétés du groupe. L'exigence de connexité, introduite par la Cour dans l'arrêt *Kalfelis* et incorporée dans le texte même de la disposition par le règlement, est conçue par référence au lien entre les demandes tel qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger ensemble afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément. Selon la Cour, il n'existait en l'espèce ni risque de décisions inconciliables ni même simplement contradictoires³⁹, dès lors que la demande dirigée contre chacune des sociétés ne portait que sur la contrefaçon commise sur son propre territoire, et que toute contrefaçon d'un brevet européen doit, selon l'article 64, § 3, de la Convention de Munich, être examinée au regard de la réglementation nationale de chacun des Etats contractants pour lesquels il a été délivré. La Cour considère par conséquent que l'on n'est pas en présence d'une même situation de droit⁴⁰, de sorte qu'il n'existait pas de risque de décisions contradictoires ni inconciliables si les affaires étaient jugées séparément (points 26 à 35).

Si le raisonnement paraît formellement logique, on peut se demander si la notion d'identité de « situation de droit » n'est pas conçue de manière exagérément restrictive par la Cour⁴¹. En pratique, lorsqu'une action est dirigée contre plusieurs défendeurs domiciliés dans des Etats différents, il est fréquent que les règles de droit invoquées à l'encontre de chacun diffèrent. Ce sera d'ailleurs pratiquement toujours le cas en matière de responsabilité non contractuelle lorsque le dommage est plurilocalisé, car dans ce cas le règlement Rome II impose d'avoir égard séparément à la loi de chaque Etat membre⁴². La notion de connexité pour l'application de l'article 6-1^o devrait à notre avis être conçue de manière plus souple : comme pour l'exception de connexité de l'article 28, elle devrait couvrir toute situation où, pour reprendre la jurisprudence de la Cour relative à cette dernière disposition, il y a lieu de réaliser une meilleure coordination de l'exercice de la fonction judiciaire à l'intérieur de la Communauté

et d'éviter l'incohérence et la contradiction des décisions, même si ces dernières peuvent recevoir une exécution séparée⁴³. S'agissant d'actions en contrefaçon relatives au même produit faisant l'objet des brevets, dirigées contre différentes sociétés d'un même groupe ayant agi de manière concertée, il existe manifestement un risque d'incohérence et de défaut de coordination si ces actions sont jugées séparément. La solution de ce type de contentieux dépend en effet généralement davantage de questions purement factuelles qui sont communes aux différentes actions que des règles applicables, qui ont par ailleurs tendance à avoir un contenu très proche du fait du mouvement d'harmonisation du droit matériel des brevets⁴⁴.

11. — A priori, compte tenu de la sévérité de la Cour dans l'appréciation des conditions de l'application de l'article 6-1^o dans les deux affaires précitées, on aurait pu s'attendre à ce qu'elle ne permette la consolidation des procédures que dans des cas relevant strictement de la lettre de cette disposition, lorsque l'on est en présence d'une même situation non seulement de fait mais aussi de droit, et qu'il existe au surplus un risque manifeste de contradiction de décisions. C'est partant avec étonnement que l'on prend connaissance des deux affaires dans lesquelles la Cour a entériné, pendant la période de référence, le jeu de l'article 6-1^o (respectivement dans le cadre de la Convention de Bruxelles, *Reish Montage*⁴⁵, et dans celui du règlement Bruxelles I, *Freeport*⁴⁶). Première surprise : dans cette dernière affaire, la Cour affirme que l'article 6-1^o doit être interprété en ce sens « que le fait que des demandes introduites contre plusieurs défendeurs ont des fondements juridiques différents ne fait pas obstacle à l'application de cette disposition » (point 47). En l'espèce, il avait été soutenu que la demande contre l'un des codéfendeurs avait un fondement délictuel, et celle contre l'autre défendeur un fondement contractuel. La Cour n'explique pas la contradiction apparente qu'il y a à permettre le jeu de l'article 6-1^o pour des demandes présentant des *fondements juridiques* différents (*Freeport*), mais non celles qui s'inscrivent dans le cadre d'une *situation de droit* différente (*Roche*)⁴⁷.

Deuxième surprise : le risque de contrariété de décisions, qui était au cœur de la solution retenue dans l'arrêt *Roche*, est cette fois passé sous silence. En l'espèce, tant dans l'affaire *Reish Montage* que dans l'affaire *Freeport*, la ques-

tion était assez similaire : l'article 6-1^o permet-il d'étendre la compétence à un codéfendeur domicilié dans un autre Etat membre lorsque la demande formée contre le défendeur domicilié dans le for est, dès son introduction, irrecevable ou dépourvue de base légale? La Cour répond par l'affirmative. Le motif essentiel pour justifier la solution est donné dans l'arrêt *Reish Montage* : une disposition de droit national ne peut faire obstacle à l'application de l'article 6-1^o, car le règlement doit être interprété de manière autonome et communautaire (point 28 à 31). La solution ne convainc guère. Comme on l'a relevé, « l'objectif de l'article 6-1^o étant de conduire à la saisine effective du même juge pour deux litiges, il semble difficile de suivre la Cour de justice jusqu'au terme de son raisonnement. Si en effet les règles nationales de procédure conduisent à rendre impossible la saisine du juge à l'égard du premier défendeur, alors permettre l'extension de sa compétence à l'égard du second est contraire à l'objectif même de la règle de compétence »⁴⁸. Plus fondamentalement encore, la solution retenue par la Cour heurte de front le principe consacré par l'arrêt *Roche* (rendu le même jour que l'arrêt *Reish Montage*, mais par une chambre différente de la Cour), à savoir que l'article 6-1^o ne peut trouver à s'appliquer en l'absence d'un risque de contrariétés de décisions. Lorsque l'action dirigée contre le défendeur domicilié dans le for est, dès son introduction, non recevable ou manifestement dépourvue de toute base légale de telle sorte que le juge ne pourra en connaître, aucun risque de contrariété de décisions n'existe si l'action contre l'auteur défendeur se poursuit dans le for de son propre domicile.

L'arrêt *Reish Montage* laisse subsister un mécanisme correctif, en rappelant le principe de l'arrêt *Kalfelis* selon lequel l'article 6-1^o ne peut conduire à permettre au requérant de former une demande dirigée contre plusieurs défendeurs à la seule fin de soustraire l'un de ceux-ci aux tribunaux de l'Etat membre où il est domicilié. Mais la portée de ce mécanisme anti-abus paraît avoir réduite à peu de chose à la suite de l'arrêt *Freeport*, qui décide que l'article 6-1 s'applique lorsque les demandes sont connexes lors de leur introduction (même en cas d'irrecevabilité ou de défaut de toute base légale de l'une d'entre elles), « sans qu'il soit en outre nécessaire d'établir de manière distincte que les demandes n'ont pas été formées à la seule fin de soustraire l'un des défendeurs aux tribunaux de l'Etat membre où il est domicilié » (point 54). Pourtant, comme l'avait relevé à juste titre l'avocat général, l'existence d'un lien de connexité n'exclut pas le risque de fraude ou d'abus, puisqu'une demande peut être objectivement connexe à une autre, tout en étant manifestement sans fondement ou dépourvue de tout intérêt réel pour le demandeur⁴⁹. Les tribunaux des Etats membres sont-ils par conséquent désormais impuissants pour sanctionner la manœuvre consistant à mettre à la cause, de manière totalement artificielle, un codéfendeur local fictif dont la présence n'a d'autre fin que de permettre d'attirer une autre partie dans ce for? On peut tenter d'imaginer deux solutions pour sortir de ce piège : premièrement, mobiliser la théorie générale de l'abus de droit, non sur la base d'une interprétation du

(38) La Cour invoque encore un argument déduit de l'incidence de la compétence exclusive à raison de la matière (point 39), sur lequel on reviendra lors de l'analyse de l'arrêt *GAT*.

(39) La Cour n'a pas estimé nécessaire de se prononcer sur le point de savoir s'il y a inconciliable dès qu'il existe un risque de décisions contradictoires, ou si les deux notions ont des portées différentes (point 25).

(40) La Cour semble avoir admis en revanche qu'il pourrait y avoir une même situation de fait lorsque des sociétés appartenant à un même groupe ont agi de manière identique ou similaire, conformément à une politique commune qui est élaborée par une seule d'entre elles : voy. points 34 et 35.

(41) Comp. avec l'approche retenue dans l'arrêt *Freeport* examiné ci-dessous.

(42) En vertu de l'interprétation généralement admise de l'article 4 de ce règlement, qui peut s'appuyer sur les travaux préparatoires : voy. A. Nuyts, « La règle de conflit de base en matière non contractuelle dans le règlement Rome II », *R.D.C.*, 2008, pp. 489 et s., spécialement p. 495.

(43) *The Tatty*, 6 décembre 1994, *Rec.*, 1994, p. I-5439, point 55.

(44) Sur ce point, voy. P. Torremans, « The Widening Reach of Exclusive Jurisdiction : Where Can You Litigate IP Rights after GAT? », in *International Litigation in Intellectual Property...*, op. cit., pp. 61 et s., spécialement p. 65.

(45) 13 juillet 2006, *Reisch Montage AG c. Kiesel Bau-maschinen Handels GmbH*, aff. C-103/05, *Rec.*, I-6827; *Rev. crit. D.I.P.*, 2007, pp. 181 et s., note E. Pataut.

(46) 11 octobre 2007, *Freeport c. Arnoldsson*, aff. C-98/06, *Rec.*, I-8319.

(47) Le simple fait que dans le premier cas, les règles de droit seraient différentes à l'intérieur d'un même système juridique (ce qui n'était d'ailleurs pas établi en l'espèce, d'autant qu'il est fréquent que les règles de conflits en matière contractuelle et non contractuelle conduisent à l'application de lois différentes), tandis que dans le second cas, les règles de droit applicables, en vertu de la Convention de Munich, sont celles d'Etats contractants différents, ne peut à notre avis justifier la différence de traitement. On ne voit pas en effet en quoi, sous l'angle du fondement juridique en cause, la distinction entre demande contractuelle et demande non contractuelle serait moins marquée que la distinction entre action en contrefaçon selon la loi de l'Etat X et action en contrefaçon selon la loi de l'Etat Y.

(48) E. Pataut, note précédente, p. 184.

(49) Concl. de l'av. gén., point 61. Pour une analyse plus approfondie de ce risque, voy. A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens*, Bruylant - L.G.D.J., 2003.

texte de l'article 6-1^o condamnée par la Cour, mais en vertu du principe général de droit communautaire de prohibition de l'abus de droit qui devrait s'appliquer au règlement Bruxelles I au même titre qu'aux autres instruments de droit dérivé⁵⁰; deuxièmement, les tribunaux pourraient s'appuyer sur le pouvoir d'appréciation de l'existence du lien de connexité, qui selon l'arrêt *Freeport* leur permet « de prendre en compte tous les éléments nécessaires du dossier » (point 41), pour conclure que la demande formée contre un défendeur entièrement fictif ne peut être considérée comme connexe à celle dirigée contre le « véritable » défendeur domicilié à l'étranger⁵¹. Il reste à espérer que la Cour de justice laissera jouer ces mécanismes correcteurs, et que les tribunaux nationaux les utiliseront quand c'est nécessaire, sous peine de transformer l'article 6-1^o en machine à *forum shopping bonus malus*.

3. — Contrats d'assurance

12. — Le règlement Bruxelles I a étendu le bénéfice des règles protectrices en matière de contrats d'assurance en donnant également compétence au tribunal du domicile de l'assuré ou d'un bénéficiaire (article 9-1, *b*). Dans un arrêt du 13 décembre 2007⁵², la Cour a été appelée à déterminer si la victime d'un accident peut, en vertu du renvoi de l'article 11 du règlement Bruxelles I à l'article 9 de ce même règlement, également attirer l'assureur du responsable devant les juridictions de son propre domicile lorsqu'une telle action est prévue par le droit du juge saisi. Le renvoi opéré par l'article 11 était techniquement susceptible de deux interprétations. Cette disposition prévoit en effet que les articles 8, 9 et 10 sont applicables à l'action directe de la victime contre l'assureur. L'article 9-1, *b*, dispose quant à lui que le preneur d'assurance, l'assuré et le bénéficiaire peuvent attirer l'assureur devant le tribunal de leur domicile. La combinaison de ces deux articles permet-elle seulement à la victime d'introduire son action directe devant les juridictions du domicile du preneur, de l'assuré ou du bénéficiaire ou l'autorise-t-elle à assigner l'assureur devant les tribunaux de son propre domicile? La Cour retient cette deuxième solution. Elle fonde ce choix sur un argument de texte : l'article 9-1, *b*, énonce une règle de compétence fondée sur le domicile du demandeur (point 25) et le renvoi à cette disposition par l'article 11-2 conduit à élargir le champ d'application de cette disposition à d'autres catégories de demandeurs (point 26). Ceci est encore confirmé par une interprétation téléologique des dispositions en cause qui ne peut aboutir à priver la victime d'une protection équivalente à celle accordée par le règlement aux autres parties considérées comme faibles dans les litiges en matière d'assurance (point 28)⁵³. Les termes de la directive 2000/26

en matière d'assurance de la responsabilité résultant de la circulation des véhicules automoteurs renforcent encore la solution puisque son seizième considérant *bis* fait expressément référence aux dispositions du règlement Bruxelles I pour évoquer le droit de la personne lésée d'initier une action en justice contre l'assureur devant le tribunal du lieu où elle a son domicile (point 29). Bien que cela paraisse évident, la Cour ajoute encore que la nature ou la qualification de l'action de la victime en droit national n'a aucune pertinence pour l'application des dispositions du règlement, celles-ci exigeant uniquement que l'action directe soit prévue par le droit national (point 30).

4. — Brevets

13. — Outre l'arrêt *Roche*, déjà examiné (n° 10), la Cour de justice a rendu pendant la période de référence une autre décision marquante dans le domaine des brevets, dans l'affaire dite *G.A.T.*⁵⁴. La présente chronique n'est pas le lieu pour revenir sur la question de savoir s'il faut déduire de la combinaison de ces deux décisions, qui ont souvent été commentées de concert⁵⁵, une modification du paradigme qui sous-tend le contentieux international de la propriété intellectuelle, ni si une telle modification était opportune et souhaitable⁵⁶. On se bornera ici, après avoir déjà examiné ci-dessus la signification de l'arrêt *Roche* pour l'application de la règle de concentration de compétences (art. 6-1^o), de s'interroger sur la portée concrète de l'arrêt *G.A.T.* sur l'application de la règle de compétence exclusive de l'article 22-4^o. Cette disposition attribue, en matière d'inscription ou de validité de brevets (ou d'autres droits donnant lieu à dépôt ou enregistrement), une compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat d'enregistrement du brevet. Depuis l'arrêt *Duinste* (1983), on sait que cette compétence exclusive ne joue que si le litige porte sur la validité du brevet ou l'existence du dépôt ou de l'enregistrement, mais non s'il porte sur l'appartenance du brevet, les contrats qui en sont l'objet ou les contrefaçons qu'ils subissent. Ainsi, les actions les plus courantes du contentieux des brevets, celles par lesquelles la victime de la contrefaçon entend faire cesser la contrefaçon, la prévenir, ou obtenir des dommages-intérêts, peuvent être portées devant le juge désigné par les règles ordinaires de compétence, comme celles du domicile du défendeur (article 2) ou celle du lieu de la contrefaçon, au titre du for dé-

lictuel (article 5-3^o). Cette solution n'est pas remise en cause par l'arrêt *G.A.T.*, qui confirme explicitement que l'action en contrefaçon ne relève pas de l'article 22-4^o (en l'espèce, article 16-4^o de la Convention de Bruxelles) tant que ne se pose pas la question de validité du brevet (point 16). Mais la question posée à la Cour était de savoir si la compétence exclusive joue lorsque la question de validité du brevet est soulevée à titre d'exception dans le cadre d'une action en contrefaçon. La Cour répond par l'affirmative : considérant que les règles de l'article 22 sont dotées d'un « caractère exclusif et impératif qui s'impose avec une force spécifique tant aux justiciables qu'au juge », la Cour décide que la compétence exclusive « doit trouver à s'appliquer quel que soit le cadre procédural dans lequel la question de la validité est soulevée, que ce soit par voie d'action ou par voie d'exception, lors de l'introduction de l'instance ou à un stade plus avancé de celle-ci » (point 25). Toute autre solution doit être écartée, selon la Cour, sous peine de porter atteinte à la nature contraignante de la règle de compétence exclusive (point 26), de conduire à la multiplication des compétences (point 28), de créer un risque de contrariétés de décisions (point 29), et d'entraîner des distorsions en raison de l'effet *erga omnes* attaché par le droit de certains Etats membres à la décision d'annulation d'un brevet (point 30).

Ces différents motifs, comme la solution retenue par la Cour, ont fait l'objet de vives critiques, qui peuvent brièvement se résumer comme suit⁵⁷. Tout d'abord, la portée du caractère contraignant de l'article 22 pour les juges autres que celui ayant une compétence exclusive paraît limitée par l'article 25, qui subordonne la possibilité pour un juge de se déclarer d'office incompétent à la condition qu'il soit saisi à titre principal d'un litige pour lequel le juge d'un autre Etat membre est exclusivement compétent. La Cour a rejeté cet argument au motif principal⁵⁸ que l'article 25 n'est pas attributif de compétence. Or, la question en l'espèce n'est précisément pas celle de l'attribution de compétence, mais du déclinatoire de compétence par un juge autre que celui désigné par l'article 22, qui est saisi à titre incident de la question qui relève de la compétence exclusive d'un autre juge. Ensuite, la solution retenue par la Cour, loin d'éviter la multiplication des compétences, conduit souvent à celle-ci, puisque la victime d'une contrefaçon de brevets parallèles dérivant d'une seule demande de brevet européen, même lorsqu'il agit contre un seul et même défendeur, est contraint, dès que la question de la validité des brevets est soulevée à titre incident, de poursuivre des procédures parallèles dans chacun des Etats membres concernés. Enfin, le risque de contrariété de décisions et de distorsions est, pour essentiellement les mêmes raisons, accru, et non diminué, par la décision retenue par la Cour.

Il a été suggéré qu'en pratique, à la suite de l'arrêt *G.A.T.*, la victime d'une contrefaçon de brevet en Europe n'a désormais d'autre choix que d'agir devant le (ou les⁵⁹) juge(s) du lieu d'enregistrement du brevet, sous peine de s'ex-

(50) Voy. A. Nuyts, « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 745 et s.

(51) Cette possibilité faisait l'objet, en substance, de la troisième question posée par la juridiction de renvoi dans l'affaire *Freeport*, mais la Cour a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'y répondre, compte tenu de la réponse donnée à la première question (points 55 à 58), alors pourtant qu'à notre sens, il s'agissait bien d'une question séparée, à laquelle il n'a pas été donné de réponse.

(52) *FBTO Schadeverzekeringen n.v. c. Jack Odenbreit*, aff. C-463/06, non encore publié au Recueil.

(53) Ce même objectif de protection avait déjà conduit la Cour à conclure, avant le règlement Bruxelles I, à l'inop-

posabilité à l'assuré et au bénéficiaire d'un contrat d'assurance de la clause attributive de juridiction valablement conclue entre l'assureur et le preneur d'assurance en faveur des tribunaux de leur domicile commun (C.J.C.E., 12 mai 2005, *Société du Peloux*, C-112/03, *Rec.*, I-3707).

(54) 13 juillet 2006, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH c. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG*, aff. C-4/03, *Rec.*, I-6509. Outre les études citées à la note suivante, voy. P. Torremans, « The Widening Reach of Exclusive Jurisdiction : Where Can You Litigate IP Rights after GAT? », in *International Litigation in Intellectual Property...*, *op. cit.*, pp. 61 et s.

(55) Voy. notamment K. Szychowska, « Quelques observations sous les arrêts de la Cour de justice dans les affaires C-4/03 GAT et C-539/03 Roche », *R.D.C.*, 2007, pp. 498 et s.; M. Wilderspin, « La compétence juridictionnelle en matière de litiges concernant la violation des droits de propriété intellectuelle », *Rev. crit. D.I.P.*, 2006, pp. 777 et s.; Ph. De Jong, O. Vriens et Ch. Ronse, « Evolutes in het octrooirecht - Overzicht van rechtspraak 2003-2006 », *R.D.C.*, 2007, pp. 423 et s., spécialement pp. 470 et s.

(56) Pour un tel examen, voy. A. Nuyts (éd.), *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Kluwer Law International, 2008.

(57) Voy. notamment les études précitées respectivement de P. Torremans, K. Szychowska et M. Wilderspin.

(58) La Cour relève par ailleurs à propos de cette disposition que « le degré de précision de son libellé varie selon les versions linguistiques ». Sur le défaut de pertinence de ce motif, voy. P. Torremans, *op. cit.*, p. 68.

(59) En cas de brevet parallèles dérivant d'un brevet européen.

poser à ce que la procédure qui serait entamée devant un autre juge soit arrêtée lorsque le défendeur soulève à titre incident la question de validité du brevet. L'arrêt *G.A.T.* aurait ainsi pour conséquence de vider de son sens la compétence normale du juge du domicile du défendeur ou celle du lieu du délit pour connaître de l'action en contrefaçon. Cette proposition doit cependant être nuancée, à deux points de vue. Tout d'abord, le demandeur peut avoir intérêt à ce que les aspects qui ne relèvent pas de la validité du droit (par exemple, l'allocation de dommages-intérêts) soient jugés par un autre juge que celui du lieu d'enregistrement, même lorsqu'il y a un risque que la question de validité soit soulevée. Bien entendu, cela suppose que ce juge possédant une compétence ordinaire reste saisi de cet aspect de la demande. A cet égard, une controverse est née parmi les commentateurs de l'arrêt *G.A.T.* sur le point de savoir ce que le juge doit faire lorsque la question de validité est soulevée à titre incident. L'avocat général Geelhoed a suggéré que le tribunal a le choix entre trois options : (1) transférer l'affaire dans sa totalité au juge possédant une compétence exclusive, (2) garder l'affaire en suspens jusqu'à ce que le tribunal de l'autre Etat membre ait tranché la question de la validité du brevet, ou (3) instruire lui-même l'affaire si le défendeur agit de mauvaise foi (point 46 des conclusions). A propos de la première option, on observera que dans le système du règlement Bruxelles I, lorsqu'un tribunal est compétent pour connaître d'une demande sur la base d'un chef juridictionnel déterminé du règlement, sa compétence ne s'étend en principe pas aux demandes connexes dont il n'aurait pas pu connaître si elles avaient été présentées séparément⁶⁰. Si l'on suit ce principe, le tribunal compétent sur pied d'une autre disposition que l'article 22 doit surseoir à statuer sur la demande dont il est saisi jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans le pays d'enregistrement, de sorte que la demande en contrefaçon pourrait ensuite être reprise, à la requête de l'une des parties. On peut se demander, cependant, si le mécanisme de la compétence exclusive ne fait pas exception à cette approche traditionnelle. Quant l'article 22-4^o du règlement donne compétence « en matière de validité » de brevets aux tribunaux de l'Etat membre d'enregistrement, il faut peut-être comprendre que ces tribunaux possèdent aussi une compétence accessoire pour connaître des conséquences de la décision de validité ou d'invalidité⁶¹. Mais le tribunal du lieu d'enregistrement ne pourra connaître de ces conséquences que si le tribunal saisi à l'origine est dessaisi de l'action en contrefaçon, à défaut de quoi la règle de litispendance de l'article 27 devrait empêcher le juge (second saisi) du lieu d'enregistrement de se prononcer sur ce point⁶². En conséquence, il

nous paraît que les cartes sont entre les mains de la partie ayant introduit l'action en contrefaçon : à partir du moment où le défendeur soulève la question de validité, le demandeur aura le choix (i) soit de renoncer entièrement à cette action, ce qui lui permettra de réintroduire une nouvelle procédure « globale » devant le tribunal du lieu d'enregistrement; (ii) soit de maintenir son action en contrefaçon, de sorte que le tribunal du lieu d'enregistrement ne pourra connaître que de la question de validité proprement dite, permettant ensuite le cas échéant à la demande en contrefaçon d'être poursuivie devant le premier tribunal. Si cette dernière solution est lourde et ne devrait pour cette raison qu'être rarement préférée, il s'agit d'une option à la disposition du demandeur qui permettrait de rétablir (un petit peu) l'équilibre procédural qui, dans le système retenu par l'arrêt *G.A.T.*, a tendance à avantager largement le défendeur.

Pour ce qui est de la troisième option mentionnée par l'avocat général, à savoir le droit du juge de poursuivre l'examen de la demande lorsque la question de validité est soulevée par un défendeur de mauvaise foi, elle nous paraît indispensable. En effet, lorsqu'il est manifeste que le brevet a été régulièrement enregistré et est valable (par exemple parce que le défendeur a lui-même reconnu de manière expresse ou implicite sa validité), le demandeur devrait pouvoir attirer le défendeur devant le juge compétent sur pied des règles ordinaires de compétence, sans s'exposer à ce que la procédure soit bloquée au seul motif que le défendeur soulèverait de manière totalement artificielle la question de validité⁶³. Le juge devrait pouvoir sanctionner une telle manœuvre sur la base du principe général de l'abus de droit du droit communautaire dont il a déjà été question ci-dessus à propos de la concentration des compétences.

C. — Reconnaissance et exécution

14. — Les auteurs du règlement Bruxelles I ont voulu mettre fin à la jurisprudence *Minalmet* et *Hendrikman* qui permettait au défendeur défaillant de spéculer sur les irrégularités de la signification de l'acte introductif d'instance pour s'opposer ensuite à la reconnaissance du jugement étranger dans l'Etat requis. Ils ont dès lors prévu une importante exception au motif de refus d'exécution concernant les décisions rendues par défaut. Même si l'acte introductif d'instance ne lui a pas été signifié en temps utile pour qu'il puisse se défendre, le défendeur ne peut s'opposer à la reconnaissance s'il n'a pas exercé de recours à l'encontre du jugement par défaut « alors qu'il était en mesure de le faire » (article 34-2^o). Dans un arrêt du 14 décembre 2006⁶⁴, la Cour a été amenée à préciser les conditions d'application de cette exception et, en particulier, à dire si la simple connaissance de l'existence de la décision par défaut au stade de la procédure d'exécution est suffisante pour considérer que le défendeur a eu la possibilité d'introduire un recours devant le juge d'origine. Sans surprise, la Cour répond qu'un défendeur ne saurait être « en mesure » d'exercer un re-

cours que s'il a eu effectivement connaissance du contenu de celle-ci, par voie de signification ou de notification effectuée en temps utile. L'exercice d'un recours contre une décision n'est possible que si l'auteur de ce recours a été mis à même de connaître le contenu de celle-ci, la simple connaissance de l'existence de cette décision ne suffisant pas à cet effet (point 34). De manière très nuancée, la Cour, suivant en cela les conclusions de son avocat général, prend soin de préciser que l'article 34-2 du règlement ne va cependant pas jusqu'à exiger une signification du jugement par défaut régulière « à tous égards » mais, à tout le moins, de nature à permettre une connaissance du contenu de la décision en temps utile pour se défendre (point 46)⁶⁵. Un parallèle est ainsi établi, en cas de procédure par défaut, entre la signification de l'acte introductif d'instance et celle de la décision. Aux deux stades, est seul exigé le respect effectif et concret des droits de la défense. Si celui-ci n'a pas été assuré au stade de l'introduction de l'instance, le vice peut encore être réparé au stade de la communication de la décision elle-même. La solution, parfaitement justifiée, conduit donc à recommander au bénéficiaire de la décision par défaut de faire signifier celle-ci en temps utile avant de solliciter la déclaration de la force exécutoire dans un autre Etat membre. Par contre, en cas de jugement contradictoire, rien n'interdit au créancier de procéder, en vertu de l'article 42-2^o, du règlement, à la signification de la décision en même temps que la déclaration de la force exécutoire, du moins lorsque cette signification n'est pas, suivant le droit de l'Etat d'origine, une condition du caractère exécutoire du jugement⁶⁶.

3

Compétence et exécution (matière matrimoniale et responsabilité parentale)

A. — Divorce

15. — Les articles 3 à 5 du règlement Bruxelles IIbis établissent des règles de compétence pour les actions en matière de divorce. L'article 6 leur attribue un caractère exclusif à l'égard du défendeur ayant sa résidence habituelle dans un Etat membre ou étant ressortissant d'un Etat membre (« défendeur intégré à l'Union européenne »). Celui-ci ne peut être attiré devant les juridictions d'un autre Etat membre qu'en vertu des règles de compétence définies aux articles 3 à 5 du règlement. Il n'est pas possible d'utiliser à son encontre les règles — exorbitantes — de compétence prévues par le droit national⁶⁷. Ces règles peuvent par contre être in-

(60) *Cfr* C.J.C.E., 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, aff. 150/80, *Rec.*, 1980, p. 1671, point 19; 27 septembre 1988, *Kalfelis*, aff. 189/87, *Rec.*, 1988, p. 5565, point 19.

(61) Une telle approche fondée sur le principe *accessorium sequitur principale* a été suivie par exemple dans l'arrêt *Color Drack* étudié plus haut.

(62) Si l'article 22 ne s'applique pas lorsque le tribunal second saisi a une compétence exclusive (C.J.C.E., 27 juin 1991, *Overseas Union Insurance*, aff. C-351/89, 1991, *Rec.*, 1991, p. I-3317), pareille exclusion doit être interprétée de manière restrictive (C.J.C.E., *Gasser*, aff. C-116/02, *Rec.*, p. I-14694), de sorte qu'elle ne devrait pas jouer pour la demande en contrefaçon qui peut a priori être portée devant un autre tribunal que celui de l'article 22.

(63) *Cfr* M. Wilderspin, *op. cit.*, p. 788. Comp. P. Torremans, *op. cit.*, p. 71.

(64) *ASML Netherlands BV c. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)*, aff. C-285/05, *Rec.*, I-12041; *Rev. crit. D.I.P.*, 2007, p. 634, note E. Pataut.

(65) Par contre, on sait que la Cour exige que la décision accordant la déclaration de la force exécutoire soit régulièrement signifiée pour qu'elle puisse faire courir le délai de recours prévu par l'article 36 de la Convention de Bruxelles [43-5 du règlement Bruxelles I] (C.J.C.E., 16 février 2006, aff. C-3/05, *Rec.*, I-1579, point 38).

(66) Voy. toutefois, pour une critique de cette interprétation de l'article 42-2, E. Pataut, note précitée, p. 647.

(67) A la demande de la Commission européenne, l'Unité de droit international privé de l'Université libre de Bruxelles a réalisé et coordonné, sous la direction

voquées à l'égard du défendeur non intégré dans l'Union européenne. Celui qui n'a ni sa résidence habituelle dans un Etat membre, ni la nationalité d'un Etat membre peut être attiré devant les juridictions d'un Etat membre sur la base du droit national de cet Etat. L'article 7-1^o du règlement prévoit toutefois que cette application du droit interne est subsidiaire. Elle ne peut intervenir que si aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente en vertu des articles 3 à 5 du règlement. Dans un arrêt du 29 novembre 2007⁶⁸, la Cour a confirmé cette solution qui résulte du texte exprès du règlement. En l'espèce, une épouse, de nationalité suédoise, avait assigné devant les tribunaux suédois son époux cubain, reparti vivre à Cuba, après que les parties aient résidé ensemble en France où vivait encore la demanderesse. La Cour relève que le défendeur, non intégré à l'Union européenne, n'était certes pas « protégé » par l'article 6 (point 22). Mais il n'en reste pas moins qu'il ne pouvait être assigné devant les juridictions suédoises sur la base du droit de cet Etat puisque les tribunaux français étaient compétents en vertu de l'article 3-1, a, 2^e tiret (dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'entre eux y réside encore) ou 3-1, a, 5^e tiret (résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de l'action). Le libellé clair de l'article 7-1^o ne peut donc être tenu en échec par une interprétation *a contrario* de l'article 6 suivant laquelle les défendeurs non intégrés à l'Union européenne relèveraient, en toutes circonstances, du droit national (point 24). Ils sont en effet prioritairement soumis aux règles communautaires.

On peut se demander si l'arrêt *Sundelind Lopez* n'a pas implicitement tranché la controverse portant sur le caractère exclusif de l'article 6 du règlement⁶⁹. En énonçant que cette disposition prévoit que le défendeur intégré dans l'Union européenne ne peut être attiré devant les juridictions d'un autre Etat membre qu'en vertu des articles 3 à 5 du règlement et, partant, « à l'exclusion des règles de compétence fixées par le droit national » (point 22), la Cour semble considérer que les règles de compétence fixées par le droit national ne peuvent jamais être invoquées à l'égard d'un défendeur intégré dans l'Union européenne même lorsque les règles communautaires ne jouent pas⁷⁰. Cette discussion, comme la question ayant donné lieu à l'arrêt rapporté, devrait perdre son intérêt en cas d'adoption — laquelle interviendra vraisemblablement dans le cadre d'une coopération renforcée — de la proposition de règlement Rome III, destinée à

modifier le règlement Bruxelles IIbis en ce qui concerne la compétence et à y intégrer des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale⁷¹. Celle-ci prévoit en effet que les règles de compétence résiduelles ne s'appliquent que lorsque les règles communautaires seront défaillantes, que le défendeur soit ou non intégré dans l'Union⁷². Une telle hypothèse se présentera toutefois rarement dès lors que la proposition crée, à côté des règles de compétence alternatives de l'article 3, une règle de compétence supplémentaire et subsidiaire prévalant sur les règles de compétence nationales. Une solution serait ainsi trouvée au déni de justice qui peut se présenter lorsque les époux ne trouvent de for pour leur divorce ni au sein de l'Union européenne, ni dans un Etat tiers⁷³.

B. — Responsabilité parentale

16. — Interrogée sur le champ d'application matériel des dispositions du règlement Bruxelles IIbis relatives à la responsabilité parentale, la Cour de justice a consacré une interprétation large de cette dernière notion, dans le tout premier arrêt rendu sur ce règlement⁷⁴. Il s'agissait, en l'espèce, de savoir si le règlement s'applique à la décision de prise en charge immédiate et de placement d'un enfant en dehors de son foyer d'origine à la demande du comité d'action sociale d'une ville suédoise⁷⁵. La mère a contesté l'exécution de cette décision en Finlande, où les enfants étaient hébergés par leur grand-mère. Le règlement dispose qu'il s'applique « aux matières civiles relatives ... à l'attribution, à l'exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale » (article 1-1^o b), cette dernière notion étant définie comme visant « l'ensemble des droits et obligations conférés à une personne physique ou morale à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant » (article 2-7^o). Une énumération plus détaillée de cinq matières relevant de la responsabilité parentale est donnée au paragraphe 2 de l'article 1^{er}, parmi lesquelles la Cour constate que ne figure pas la prise en charge d'un enfant (le texte vise pourtant « le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement », dont on aurait pu penser qu'il aurait pu couvrir une décision telle que celle qui était en cause). Pour la Cour, peu importe que la décision en cause ne relève pas expressément des matières visées, car l'énumération est non exhaustive, et le règlement doit être entendu comme couvrant « toutes les décisions en matière de responsabilité parentale, y compris les mesures de protection de l'enfant » (point 31).

Plus délicate était la question de savoir si la mesure en cause pouvait être considérée comme relevant des matières civiles, notion qui circonscrit le champ d'application du règlement. En l'espèce, il n'était pas contesté que la mesu-

re de prise en charge et de placement par le comité d'action sociale local relevait, selon le droit national, du droit public (point 37). Se référant à la notion de « matière civile et commerciale » au sens du règlement Bruxelles I, dont le critère déterminant est de savoir si l'autorité a agit ou non dans l'exercice de la puissance publique (critère encore confirmé par l'arrêt *Lechouritou* étudié ci-dessus, n^o 6), le gouvernement suédois soutenait qu'il serait difficile de concevoir une décision ressortissant plus manifestement à l'exercice de puissance publique que celle qui était en cause. Cet argument est rejeté par la Cour : tout en admettant que la notion de matière civile doit, comme pour le règlement Bruxelles I, être interprétée de manière autonome (point 40), la Cour souligne que l'interprétation de cette notion doit être faite « au regard des objectifs du règlement Bruxelles IIbis » (point 45). Or, selon la Cour, l'interprétation large de la notion de responsabilité parentale qui se déduit de l'article 2-7^o de ce règlement implique que la notion de matière civile doit être conçue en ce sens qu'elle peut même comprendre une mesure de protection étatique qui, du point de vue du droit d'un Etat membre, relève du droit public (point 50-51). Deux enseignements principaux se dégagent de l'arrêt : premièrement, la notion de « matière civile » n'a pas une signification uniforme dans tous les instruments de droit judiciaire européen, le critère d'exercice de puissance publique, déterminant pour certains d'entre eux, étant non pertinent pour d'autres; deuxièmement, la restriction prévue à l'article 1^{er} du règlement Bruxelles IIbis portant sur l'exigence que la mesure en cause relève des matières civiles est, en pratique, vidée de toute substance dans le cadre du règlement Bruxelles IIbis, le seul critère à prendre en compte étant que la mesure en cause se rattache à la notion de responsabilité parentale⁷⁶.

17. — Finalement, on mentionnera que le Conseil a autorisé, par une décision du 5 juin 2008, les Etats membres à ratifier la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants⁷⁷. Pareille autorisation était nécessaire en raison, d'une part, de la compétence exclusive de la Communauté pour conclure des Traités avec des Etats tiers dans la matière de la coopération judiciaire civile, en application de la jurisprudence A.E.T.R., et, d'autre part, de l'impossibilité pour la Communauté de devenir elle-même partie à la Convention de La Haye de 1996.

Arnaud NUYTS
et Hakim BOULARBAH^(*)

d'Arnaud Nuyts, une étude sur les règles de compétence résiduelles (« Study on Residual Jurisdiction ») qui peut être consultée à l'adresse http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf.

(68) *Sundelind Lopez c. Lopez Lizaso*, aff. C-68/07, non encore publié au *Recueil*; *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2008, p. 343, note E. Gallant. Voy. également V. van den Eeckhout, « Het Hof van Justitie als steun en toeverlaat in tijden van Europeanisatie van het IPR? », *N.T.E.R.*, 2008, n^o 3, pp. 84 et s.

(69) Pour un exposé complet de cette controverse, voy. J.-Y. Carlier, S. Francq et J.-L. Van Boxstael, « Le règlement de Bruxelles II - Compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale », ce journal, 2001, p. 78, n^o 18.

(70) Reste par contre ouverte la question de savoir s'il ne faut pas réserver l'hypothèse où ce défendeur est assigné devant les tribunaux de l'Etat membre dont il possède la nationalité, puisque l'article 6 paraît prévoir que le caractère exclusif ne joue que vis-à-vis des juridictions d'un autre Etat membre.

(71) Doc COM(2006) 399 final du 17 juillet 2006.

(72) Voy. E. Gallant, *op. cit.*, p. 353, n^{os} 14 et s.

(73) Voy. le rapport général rédigé par Arnaud Nuyts dans le cadre de l'étude précitée de l'Unité de droit international privé de l'U.L.B., n^{os} 195 et s.

(74) 27 novembre 2007, C., aff. C-435/06, non encore publié au *Recueil*; L. Idot, *Europe*, 2008, n^o 27.

(75) La Cour s'est prononcée aussi sur des questions, qui n'appellent aucun commentaire particulier, relatives au champ d'application temporel du règlement ainsi qu'à une hypothèse particulière de conflit de convention : voy. points 56 à 77.

(76) Comp. déjà, avant l'arrêt commenté, F. Jault, « La notion de "responsabilité parentale" », in H. Fulchiron et C. Nourissat, *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, 2005, pp. 157 et s., spécialement p. 165.

(77) Décision 2008/431/CE du Conseil du 5 juin 2008 autorisant certains Etats membres à ratifier la Convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ou à y adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne, et autorisant certains Etats membres à procéder à une déclaration relative à l'application des règles internes pertinentes du droit communautaire (J.O., L 151 du 11 juin 2008, p. 36).

(*) Professeurs à l'Université libre de Bruxelles, avocats au barreau de Bruxelles. Les remarques relatives à la présente chronique peuvent être envoyées aux adresses suivantes : anuyts@ulb.ac.be ou hoularb@ulb.ac.be.